



Roj: **STS 5095/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5095**

Id Cendoj: **28079110012013100586**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/10/2013**

Nº de Recurso: **1059/2010**

Nº de Resolución: **542/2013**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 1601/2009,**  
**STS 5095/2013**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a uno de Octubre de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Bilbao, como consecuencia de autos de juicio ordinario 351/2006, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Durango, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de Cecilio , Verónica , Gonzalo y Custodia Olegario y Milagros , Luis Andrés y Amalia el procurador Jose Luis Martín Jaureguibeitia. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el procurador don Isacio Calleja García, en nombre y representación de Seterbaso S.L y la procuradora doña María Concepción Hoyos Moliner, en nombre y representación de Construcciones y Promociones Ezarpen S.L.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO .- 1.-** La procuradora doña Ana Maria Odocin Ros, en nombre y representación de Cecilio , Verónica , Gonzalo y Custodia Olegario y Milagros , Luis Andrés y Amalia el procurador Jose Luis Martín Jaureguibeitia interpuso demanda de juicio ordinario, contra Seterbaso S.L y Construcciones y Promociones Ezarpen S.L y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se acuerde declarar la ilegalidad de las obras realizadas en el local comercial situado a la derecha del edificio nº 15, entre los portales 15 "A" y 15 "B" del Barrio Txibitena de Durango, y su restitución al estado anterior del mismo, con imposición de las costas a la parte demandada.

**2.-** La procurador doña Esther Asategui Bizkarra, en nombre y representación de Seterbaso, S.L, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda formulada contra mi representada, absolviendo a la misma de todos sus pedimentos y condenando a la parte actora al pago de las costas del juicio.

El procurador don Javier Sanz Velasco. en nombre y representación de la Mercantil Construcciones y Promociones, Ezarpen S.L, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime la demanda presentada:

- 1.- Declarando que la cuantía del presente procedimiento asciende a 1.465.571,68 euros.
- 2.- Estimando la excepción de falta de legitimación activa ad causam de la parte actora:



- a. Por no actuar en interés y beneficio de la comunidad de propietarios, sino en su propio interés y en el de algunos otros miembros de la comunidad de propietarios.
- b. Por no haber puesto en conocimiento de la comunidad de propietarios y haber actuado ante la pasividad de esta.
3. Estimando la excepción de falta de legitimación pasiva por ser tercero hipotecario mi representada.
4. Declarando incongruente el suplico del escrito de demanda por:
  - a. No haberse solicitado la declaración de nulidad de los actos jurídicos de división material, redistribución de coeficientes de participación y cambio de destino y constitución de servidumbres de paso.
  - b. No haberse solicitado se expida mandamiento judicial por duplicado al Notario Don Ignacio Linares Castrillon, con domicilio profesional en Bilbao, para tome nota marginal en su libros de protocolo de la nulidad de las señaladas escrituras.
  - c. No haberse solicitado se expida mandamiento judicial por duplicado al Registrador de la Propiedad para cancelación de todas las inscripciones dimanantes de la división y futuros actos jurídicos de los elementos privativos NUM000 NUM004 , finca registra NUM001 y NUM002 , finca registral NUM003 .
5. Declarando que el ordinal primero de los estatutos de la comunidad faculta a quien en cada momento sea propietario de cualquier elemento privativo a dividir el mismo y redistribuir su coeficiente de participación, por si mismo, sin precisar el consentimiento de la comunidad de propietarios.
6. Declarar que el ordinal tercero de los Estatutos de comunidad faculta a quien en cada momento sea propietario de un elemento privativo en planta baja a realizar en las mismas toda clase de obras interiores tabicaciones y otras de análoga naturaleza, aun exteriores, si bien solo en su parte de fachada correspondiente.
7. Declarando que el ordinal cuarto de los Estatutos de la comunidad faculta a su vez a quien en cada momento sea propietario de elementos privativos en planta baja a que por si solo, es decir, sin necesidad de contar con el consentimiento de la comunidad de propietarios, pueda inscribir la citada obra en el Registro de la Propiedad.
8. Declarar que los estatutos no prohíben el cambio de destino a vivienda.
9. Declarar que las obras ejecutadas no suponen modificación de elementos comunes.
10. Declarar que no se ha causado perjuicio alguno a la comunidad de propietarios y al resto de los vecinos de la comunidad, incluidos los actores.
11. Con expresa imposición de costas a la actora.

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número dos de Durango, dictó sentencia con fecha 22 de octubre de 2007 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Desestimar la demanda formulada por la procuradora Sra Idocin, en nombre y representación de don Cecilio y su esposa doña Verónica , don Gonzalo y su esposa doña Custodia , don Olegario y su esposa doña Milagros , don Luis Andrés y su esposa doña Amalia , formulando demandada de Juicio Ordinario contra las mercantiles Seterbao S.L y Construcciones y Promociones Ezarpen S.L., absolviendo a las mercantiles demandadas de las pretensiones contra ellas deducidas, con imposición de costas a la parte actora.*

**SEGUNDO .-** Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Cecilio , Verónica , Gonzalo y Custodia Olegario y Milagros , Luis Andrés y Amalia , la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Bizkaia dictó sentencia con fecha doce de junio de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. Idocin Ros, en nombre y representación de Cecilio , Verónica , Gonzalo y Custodia Olegario y Milagros , Luis Andrés y Amalia , representados en esta alzada por el procurador Sr. Ibañez Fernández, contra la sentencia dictada el día 22 de octubre de 2007 por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Durango, en los autos de Juicio Ordinario nº 361/06 a que este rollo se refiere; debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con expresa imposición a la parte apelante de las costas devengadas en esta segunda instancia.*

**TERCERO .-** Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal Cecilio , Verónica , Gonzalo y Custodia Olegario y Milagros , Luis Andrés y Amalia con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: PRIMERO.-** Infracción de los artículos 8 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal . Manifiesta que sobre la necesidad el previo acuerdo de la Junta de Propietarios tomado por unanimidad, para la división de un elemento privativo sito en un edificio en régimen de propiedad horizontal, se pronuncia la sentencia del T. Supremo de 10 de junio de 2008 que cita varias con la misma Doctrina. **SEGUNDO.-** Infracción de los arts 1 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal y el art. 396 del C.C , defiende que el acceso de los pisos o locales, en



régimen de propiedad horizontal, ha de ser por la vía pública o por un elemento común. Cita la sentencia del T.S de 30 de septiembre de 1988 .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 11 de enero de 2011 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a las partes para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Isacio Calleja García, en nombre y representación de Seterbaso, S.L, y la procuradora doña Maria Concepción Hoyos Moliner, en nombre y representación de la Mercantil Construcciones y Promociones Ezarpen S.L., presentaron escritos de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 4 de septiembre del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El problema que el recurso de casación plantea en interés casacional consiste en determinar si los propietarios de locales de un edificio sujeto al régimen de la propiedad horizontal pueden modificar su destino -conversión de local en viviendas- sin necesidad de acuerdo de la junta de propietarios, adoptado por unanimidad.

La demanda está formulada por diversos propietarios disconformes con la alteración del destino a vivienda de lo que es un local comercial, y consiguiente modificación del título constitutivo de la propiedad, mediante la realización de las obras de forma incontestada en elementos comunes. El Juzgado desestimó la demanda y la Audiencia Provincial el recurso de apelación que contra ella formularon los ahora recurrentes. Lo argumenta de la siguiente forma: De la sola circunstancia de que el título constitutivo del inmueble describa su composición como planta baja de locales no puede colegirse que los propietarios no puedan alterar su destino y convertirlos en viviendas. El Título constitutivo confiere a los propietarios de las partes privativas una amplia facultad para dividir, agrupar, segregar, etc con la finalidad de crear una unidad de servicio, con incidencia incluso en la redistribución de las cuotas para lo que no precisan el consentimiento de la Junta de Propietarios, como tampoco para hacer las obras necesarias al afecto, siempre sin menoscabar la seguridad del edificio ni alterar su estructura general, lo que se ha respetado en este caso, conforme a la valoración que hace de los informes periciales.

**SEGUNDO.-** El primer motivo alega infracción de los artículos 8 y 17 de la LPH . Se argumenta que sobre la necesidad del previo acuerdo de la Junta de propietarios, tomado por unanimidad, para la división de un elemento privativo en régimen de propiedad horizontal, se pronuncia la sentencia de 10 de junio de 2008, que cita varias con la misma doctrina. En el segundo, alega la infracción de los artículos 1 y 17 de la misma Ley , y el artículo 396 del CC . Sostiene que el acceso de los pisos y locales ha de ser por la vía pública o por un elemento común. Cita la STS de 30 de septiembre de 1988 .

Ambos se desestiman.

*Primero .-* De la sentencia que se cita en el primer motivo se infiere que se requiere la unanimidad para verificar la pretensión de dividir un piso o local de manera que la cuota de participación varíe y se asignen nuevas cuotas, aun cuando la suma de las mismas sea igual que la inicial.

Pero la doctrina alegada se refiere a hechos diferentes de los que son objeto de enjuiciamiento y por ello no es aplicable. Lo que se solicitó en la demanda es que se declarase "la ilegalidad de las obras realizadas en el local comercial... y su restitución anterior del mismos", como consecuencia de haberse unido diferentes elementos de propiedad horizontal sin el consentimiento de la Comunidad, por venir esto autorizado en los Estatutos, lo que, en principio, podría suponer una vulneración de norma imperativa ( artículo 8 LPH ), porque todas las facultades que se le atribuyen a los locales comerciales a lo largo de las normas estatutarias, se dice también en la demanda,"hacen siempre referencia a locales comerciales y están previstas precisamente para facilitar la realización de labores comerciales en dichos espacios. No existe ninguna norma estatutaria ni expresa ni tácita que permita suponer que se está refiriendo a facilitar la utilización de este local para vivienda residencial".

La jurisprudencia de esta Sala es reiterada en el sentido siguiente:

(i) Una de las características de la propiedad horizontal es la de estar regida por normas de Derecho necesario, pero ello no empece a que contenga otras modificables por la voluntad de los particulares y con respecto a



las cuales rige el principio de autonomía de la voluntad ( artículo 1255 CC ) ( SSTS 15 de octubre 2009 , 4 y 7 de marzo de 2013 )

(ii) El derecho a la propiedad privada constituye un derecho constitucionalmente reconocido ( artículo 33 CE ), concebido ampliamente en nuestro ordenamiento jurídico, sin más limitaciones que las establecidas legal o convencionalmente que, en todo caso, deben ser interpretadas de un modo restrictivo. En el ámbito de la propiedad horizontal, resulta posible el establecimiento de limitaciones o prohibiciones que en general atienden al interés general de la comunidad. Estas prohibiciones referidas a la realización de determinadas actividades o al cambio de uso del inmueble, deben constar de manera expresa, y a fin de tener eficacia frente a terceros deben aparecer inscritas en el Registro de la Propiedad (SSTS 20 de octubre de 2008 y 30 de diciembre de 2010).

(iii) Existe una plena libertad a la hora de establecer el uso que se le puede dar a un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal, de tal forma que los copropietarios no pueden verse privados de la utilización de su derecho a la propiedad del inmueble como consideren más adecuado, a no ser que este uso no esté legalmente prohibido o que el cambio de destino aparezca expresamente limitado por el régimen de dicha propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria ( SSTS 23 de febrero de 2006 ; 20 de octubre de 2008 , entre otras). La sentencia de esta Sala de 24 de octubre de 2011 , declaró en su fallo «Se reitera como doctrina jurisprudencial que las limitaciones o prohibiciones referidas a la alteración del uso de un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal exigen, para que sean eficaces, que consten de manera expresa.».Esta doctrina se reitera en las sentencias de 4 de marzo y 25 de junio de 2013 .

(iv) Si los estatutos permiten efectuar operaciones de división sin necesidad del consentimiento de la comunidad, la junta de propietarios sólo tendrá que efectuar una actividad de control referente a que las obras no perjudiquen a elementos comunes ni a otros propietarios, y no afecten a la estructura, la seguridad, configuración o estado exterior del edificio, pues si se respetan estas limitaciones, la junta lo único que tiene reservado es la atribución de nuevas cuotas de los espacios afectados por la reforma ( STS 30 de septiembre 2010 ).

Pues bien, la interpretación que realiza la Audiencia Provincial de los preceptos que se consideran vulnerados por el recurrente no infringe esta jurisprudencia, antes al contrario, analiza los estatutos y llega a la conclusión de que es posible esta transformación que ningún daño causa al edificio, a su seguridad ni al interés particular de los demandantes, incluido lo que se refiere a la redistribución de los coeficientes de participación, como consecuencia ineludible del ejercicio de la facultad concedida al propietario, y que no han sido impugnados.

*Segundo* .- De la resolución referida en el segundo motivo se infiere que contempla el deber de disponer de salida propia a elemento común o a la vía pública en el caso de división de elemento privativo, lo que no es del caso puesto que la sentencia recurrida se funda en la existencia de una servidumbre de paso sobre un elemento común creado al efecto entre los nuevos pisos resultantes.

**TERCERO**.- Desestimado en su integridad el recurso, las costas del mismo se imponen a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Declarar no haber lugar al recurso de casación formulado por el Procurador d. Santiago Ibáñez, en la representación que acredita, contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Vizcaya de fecha 12 de junio de 2009 , con expresa condena a los recurrentes de las costas causadas.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana.Francisco Javier Arroyo Fiestas. Francisco Javier Orduña Moreno. Firmado y Rubricado**.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.